

Compléments récents apportés au droit pénal suisse de la corruption et développements relatifs aux relations entre juges et partis politiques¹

Nicolas Queloz

Professeur ordinaire de droit pénal et de criminologie, Faculté de droit, Université de Fribourg (nicolas.queloz@unifr.ch)

Résumé

Cet article vise en premier lieu à présenter les éléments majeurs (atouts et faiblesses) de la révision récente du droit pénal suisse de la corruption, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2006. Puis, en lien avec le thème de la corruption, nous répondons à la demande du Comité de rédaction de la revue « Justice – Justiz – Giustizia » qui a souhaité quelques développements relatifs aux liens entre juges et partis politiques. Nous abordons d’abord brièvement la question sous l’angle du droit constitutionnel et des garanties fondamentales du justiciable. Puis nous l’examinons du point de vue du droit pénal suisse de la corruption.

«Ainsi le mot ‘candidat’ fait-il référence à une pratique interdite par les Romains, consistant, pour les citoyens briguant des mandats électifs, à blanchir leur toge pour mieux séduire les foules (candidatus: «qui a été blanchi»).»²

1. Compléments récents apportés au droit pénal suisse de la corruption

La Suisse ayant été l’un des pays initiateurs de cette Convention au sein du GRECO (Groupes d’Etats contre la corruption), le Parlement fédéral a accepté (le 7.10.2005³) la ratification de la Convention pénale du Conseil de l’Europe sur la corruption (du 27.01.1999⁴).

Aux fins de cette ratification, le législateur suisse a adapté le droit interne aux exigences de la Convention : les art. 322^{septies} al. 2 nouveau CPS (corruption passive des agents publics étrangers), 4a nouveau LCD (corruption active et passive dans le secteur privé) et 100^{quater} révisé CPS (extension de la

¹ Texte publié in: S. GASS ET AL. (Eds.), *Justiz ins Blickfeld – Justice en lumière*, Berne, Editions Weblaw, 2009, 41-52.

² ALT E., LUC I., *La lutte contre la corruption*, Paris, PUF, 1997, p. 3.

³ FF 2005 5597

⁴ <http://www.conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Word/173.doc>

responsabilité pénale de l'entreprise⁵) sont ainsi entrés en vigueur le 1^{er} juillet 2006.

1.1 Incrimination de la corruption passive des agents publics étrangers

La Convention de l'OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques) sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (du 21.11.1997) avait ouvert la voie. Par la ratification de cette Convention, la Suisse avait mis fin à la non punissabilité de la corruption de membres d'autorités ou de fonctionnaires étrangers. Mais, avec l'adoption (le 22.12.1999) de l'art. 322^{septies} CPS (entré en vigueur le 1.05.2000 avec le Titre 19^{ème} nouveau du CPS sur la corruption⁶), le législateur suisse n'avait voulu, pour des raisons pragmatiques, incriminer que la corruption active des agents publics étrangers.

En ratifiant la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption, qui attend un même traitement pénal de la corruption des agents publics nationaux que de celle des agents publics étrangers, le législateur suisse a franchi un second pas. Avec l'**alinéa 2 nouveau de l'art. 322^{septies} CPS**, il a introduit également la punissabilité de la corruption réalisée par l'agent public étranger lui-même, qu'il agisse pour un Etat étranger (dans son pays ou au sein d'une représentation diplomatique) ou pour une organisation internationale. Il est à prévoir que cette incrimination (droit pénal matériel) rencontre toutefois, dans sa mise en œuvre concrète, de sérieux obstacles de droit pénal formel (en particulier par le barrage des immunités ou du refus de l'entraide judiciaire).

1.2 Incrimination de la corruption active et passive dans le secteur privé

Il faut rappeler d'abord que la corruption privée était déjà incriminée en droit pénal suisse avant le 1^{er} juillet 2006, notamment par le biais des art. 158, 167, 168 et 318 CPS (même si aucune de ces dispositions ne parle expressément de corruption) et, plus explicitement, des art. 4b et 23 LCD. Cependant, l'ancien art. 4b LCD ne considérait comme répréhensible que la corruption active de travailleurs, de mandataires ou d'auxiliaires d'un acteur économique privé. En outre, les faits et les recherches⁷ ont suffisamment démontré l'inefficacité des normes censées sanctionner la corruption privée en Suisse.

⁵ L'art. 100quater est devenu, à la suite de l'entrée en vigueur (le 1.01.2007) de la partie générale révisée du code pénal suisse, l'art. 102 CPS.

⁶ FF 1999 5045 ; RO 2000 1121

⁷ cf. notamment: QUELOZ N., BORGHI M., CESONI M.L., *Processus de corruption en Suisse*, Bâle-Genève-Munich, Helbing & Lichtenhahn, 2000 ; et MÜLLER C., *Die Bestechung gemäss Art. 4 lit. b UWG*, Dissertation, St-Gallen, 1997.

Le Conseil de l'Europe attend des Etats qui ratifient la Convention pénale sur la corruption (de 1999) qu'ils accordent à la corruption dans le secteur privé le même traitement pénal que celui qu'ils vouent à la poursuite et à la sanction de la corruption dans le secteur public. Par la ratification de cette Convention, la Suisse a donc modifié le droit relatif à la définition et à la sanction de la corruption privée.

Sur le papier, l'incrimination de la corruption privée a été renforcée en Suisse depuis le 1.07.2006, à la fois :

- par sa définition claire à l'**art. 4a LCD nouveau**, que nous qualifierons de disposition symétrique aux art. 322^{ter} et 322^{quater} CPS ;
- par l'introduction de la punissabilité de la corruption passive dans le secteur privé (art. 4a al. 1 lit. b LCD) ;
- et par l'extension de la responsabilité pénale de l'entreprise aux cas de corruption active dans le secteur privé (**art. 100^{quater} révisé CPS**⁸).

À notre avis, ces nouvelles normes pénales relatives à la corruption privée resteront toutefois un tigre de papier (ou un tigre auquel on a arraché ses griffes), car le législateur suisse (suivant la proposition du Conseil fédéral) a maintenu (à l'art. 23 LCD) l'exigence du dépôt d'une plainte d'un acteur économique lésé par un acte de corruption privée pour que cet acte puisse être poursuivi en justice.

En outre, en faisant de l'art. 4a LCD un simple délit (passible de l'emprisonnement ou d'une amende de 100'000 francs au plus : art. 23 LCD), le législateur suisse a d'emblée exclu la sanction de blanchiment des pots-de-vin résultant de la corruption privée (puisque l'art. 305^{bis} CPS n'est applicable que lorsque l'infraction préalable est un crime).

Par cette exigence d'une plainte indispensable à l'ouverture d'une procédure pénale d'une part, et le fait que les avantages résultant de la corruption privée (art. 4a LCD) ne peuvent pas faire l'objet de poursuites pour blanchiment d'argent d'autre part, le législateur suisse a ainsi doublement désamorcé l'arme principale de lutte contre la corruption privée qu'il s'était lui-même donné tant de peine à préparer...

1.3 Lacunes majeures

Malgré les petits pas rappelés ci-dessus dans l'amélioration du droit pénal matériel relatif à la corruption, les autorités suisses (Conseil fédéral et Parlement) n'ont pas voulu intégré dans la législation suisse d'autres atouts

⁸ Cf. note 4 ci-dessus.

importants qui font pourtant partie intégrante du contenu de la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption.

Il s'agit d'abord du *refus d'incriminer le trafic d'influence* en droit suisse, comme le demande l'art. 12 de la Convention du Conseil de l'Europe. En ratifiant cette dernière, la Suisse a d'ailleurs apporté une réserve expresse sur ce point important.

Le droit pénal suisse ne connaît donc pas une telle incrimination. Les art. 322^{quinquies} (octroi d'un avantage) et 322^{sexies} CPS (acceptation d'un avantage) ne sont pas suffisants car ils ne visent que les cas de rémunération induue d'un agent public pour l'accomplissement normal des devoirs de sa charge. Or, l'infraction de trafic d'influence telle que définie à l'art. 12 de la Convention du Conseil de l'Europe va plus loin et de façon judicieuse, notamment parce qu'elle permet de sanctionner non seulement une relation bilatérale (de type classique corrupteur \leftrightarrow corrompu), mais aussi une relation tri- ou quadrilatérale, entre A, celui qui offre ou accepte de remettre un avantage à B qui, comme intermédiaire privé ou public, affirme pouvoir exercer une influence sur la prise de décision de C, un agent public, dont la décision pourrait être favorable à A ou à un tiers D.

Si le Conseil fédéral reconnaît qu'il existe en Suisse une *«proximité forte ... entre les mondes politique, économique et l'administration publique»*, en revanche il estime que ces *«liens se tissent avant tout autour d'amitiés réciproques, d'une appartenance commune à des groupes d'intérêts et paraissent constituer avant tout un phénomène de société, qui ne doit pas devenir l'objet d'une intervention du droit pénal...»*⁹ Quelle magnifique reconnaissance du phénomène du trafic d'influence en Suisse, mais quelle naïveté ou quel fatalisme dans l'absence totale de volonté de l'affronter !

À notre avis, une autre lacune importante consiste dans le fait que la Suisse ne dispose d'aucun système efficace de reconnaissance et de protection des *«whistleblowers»*, c'est-à-dire des informateurs de la justice et des témoins déposant dans des causes pénales relatives (notamment) à la corruption. L'art. 22 de la Convention du Conseil de l'Europe préconise l'adoption de tels systèmes de protection. Le Conseil fédéral, qui a été suivi par le Parlement, a sur ce point conclu de façon courte et hâtive :

- que l'on trouve déjà de telles dispositions protectrices en droit suisse dans les divers textes (fédéraux et cantonaux) de procédure pénale, ce qui est un constat sommaire, incomplet et inexact ;

⁹ Conseil fédéral, *Rapport et avant-projet relatifs à l'adhésion de la Suisse à la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption*, Berne, août 2003, p. 32.

- que le Tribunal fédéral a posé les conditions d'admissibilité du témoignage anonyme, ce qui est juste mais ne correspond qu'à une petite partie de la question bien plus large de la protection des «*whistleblowers*» ;
- et que des «*mesures extrajudiciaires de protection comme le changement d'identité ... paraissent a priori disproportionnées dans le cadre des infractions de corruption*»¹⁰, ce qui est un argument à bien courte vue et qui ne prend pas en compte la grave portée de certaines affaires et réseaux de corruption, y compris en Suisse, ni les dangers que courent les personnes qui se risquent à les dénoncer.

Les autorités suisses continuent donc malheureusement de ne pas voir l'importance du problème ou de ne pas regarder la réalité bien en face: la corruption est un phénomène éminemment caché, invisible, secret. Les personnes qui, au cœur de ces phénomènes, en découvrent des aspects ou des effets nocifs, peuvent représenter des alliés précieux pour les autorités judiciaires, à la condition essentielle que l'Etat assure à ces personnes qui « tirent la sonnette d'alarme » l'accès à des instances sûres et impartiales ainsi que des procédures qui leur garantissent l'anonymat et un traitement équitable et adéquat : ces instances (de type « *ombudsman* » indépendant), endosseraient alors les dénonciations, évitant ainsi que les auteurs de celles-ci aient à subir des menaces (jusqu'aux menaces de mort), des représailles ou des condamnations injustes (par exemple pour violation du secret de fonction ou pour atteinte à l'honneur comme on l'a vu à diverses reprises en Suisse).

2. Les relations entre juges et partis politiques

2.1 Exposé de la question

En lien avec le thème de la corruption et à la demande du Comité de rédaction de la revue « *Justice – Justiz – Giustizia* », nous allons apporter ici quelques développements relatifs aux liens entre juges et partis politiques. Nous traiterons cette question en la délimitant aux deux aspects suivants :

- le cas de l'affiliation quasi obligatoire à un parti politique d'une personne candidate à un poste de juge (quels que soient le degré et la spécialisation de la juridiction) ;
- et celui de la contribution financière ou de la cotisation (« *Parteisteuern* ») que les juges en place doivent payer au parti politique sous la couleur duquel ils ont été élus.

¹⁰ Ibidem, p. 42.

Nous aborderons d'abord brièvement la question sous l'angle du droit constitutionnel et des garanties fondamentales du justiciable. Puis nous l'examinerons du point de vue du droit pénal suisse de la corruption.

2.2 Sur le plan du droit constitutionnel et des garanties fondamentales du justiciable

En comparaison avec les pays voisins, les relations fortes qui existent en Suisse entre les juges et les partis politiques font partie d'anciennes traditions démocratiques et des particularités helvétiques. Elles ont déjà été abondamment discutées¹¹ et nous n'allons pas reprendre les divers éléments et arguments *pro et contra* de ce débat récurrent.

Pour garder une vue d'ensemble générale, ces relations étroites entre juges et partis politiques, en particulier le fait qu'il faille presque obligatoirement adhérer à un parti pour être élu à la magistrature judiciaire, puis qu'il faille y rester un membre fidèle en s'acquittant de sa cotisation au risque de ne pas être réélu (puisque, pour l'heure, aucun juge en Suisse n'est élu pour une durée indéterminée), peuvent à notre avis s'avérer problématiques sous l'angle des droits constitutionnels, libertés et garanties fondamentales suivantes :

- le droit du justiciable d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial (art. 6 § 1 CEDH et 30 al. 1 Cst. féd.) ;
- la garantie de la liberté d'opinion des personnes candidates à une fonction judiciaire (art. 16 al. 1 Cst. féd.) ;
- leur liberté d'association (art. 23 al. 1 Cst. féd.) et tout particulièrement l'interdiction de l'obligation d'adhésion ou d'appartenance à une association (art. 23 al. 3 Cst. féd.) ;
- l'interdiction de la discrimination fondée notamment sur les convictions philosophiques ou politiques (art. 8 al. 2 Cst. féd.).

Malgré ces problèmes potentiels, le caractère anticonstitutionnel de cette situation de dépendance entre juges et partis politiques n'a jamais été reconnu, ni constatée une violation concrète de ces garanties et droits fondamentaux¹². Les deux citations suivantes résument bien l'état constant de la jurisprudence :

- « *Das Bundesgericht hat in Kenntnis der schweizerischen Gegebenheiten ... festgehalten, dass ein Richter infolge seiner blossen Zugehörigkeit zu einer politischen Partei nicht befangen ist.* »¹³

¹¹ En particulier dans diverses contributions parues en 2005 et 2006 dans la revue « *Justice – Justiz – Giustizia* ».

¹² Du point de vue, bien sûr, des deux aspects de la dépendance entre juges et partis politiques que nous avons retenus, à savoir la quasi obligation d'appartenance à un parti politique et celle de s'acquitter d'une contribution financière à son parti.

¹³ SPÜHLER K., *Der Richter und die Politik*, ZBJV-RJB 130 (1994) 28-37.

- Dans une affaire vaudoise portée à Strasbourg pour violation de l'art. 6 § 1 CEDH, la Commission européenne des droits de l'homme a rappelé que « *de la seule circonstance que les juges seraient désignés par décision ou sur recommandation du pouvoir exécutif ou du Parlement ou qu'une juridiction serait composée de magistrats désignés selon des affinités politiques, on ne saurait inférer un manque d'indépendance et d'impartialité dans leur chef, pourvu que les affinités politiques soient diversifiées...* »¹⁴

Pour notre part, nous regrettons vivement cette accointance institutionnelle, systémique et immuable entre classe politique et magistrature judiciaire, qui fait que la justice est ainsi fortement liée non seulement aux enjeux de la « *res politica* », ce qui est tout à fait normal puisque la justice est l'un des pouvoirs politiques, mais malheureusement aussi aux jeux et aléas de la « cuisine politicienne », ce qui est très critiquable. A l'issue de la recherche que nous avons menée sur les processus de corruption en Suisse et après avoir constaté combien les accointances entre classe politique et juges sont fortes et à quel point elles sont néfastes à une saine administration de la justice dans notre pays, nous avons formulé, parmi 50 propositions de meilleure prévention et sanction de la corruption, la recommandation suivante : il faut établir des procédures de nomination des magistrats judiciaires qui garantissent de manière accrue leur indépendance et impartialité et ne soient pas centrées sur leur appartenance politique¹⁵.

Sans surprise, notre recommandation a eu peu d'écho et les choses ont peu évolué ces dernières années, sous réserve de deux exceptions :

- la Constitution du canton du Tessin prévoit (art. 36) une procédure visant à ce que les magistrats, qui demeurent toujours élus par le Grand Conseil, passent auparavant devant une commission d'experts indépendants (nommés par le Grand Conseil !), qui doit donner un préavis sur les candidats aux postes judiciaires.

- La nouvelle Constitution du canton de Fribourg (du 16.05.2004) :

a) prévoit l'instauration d'un Conseil de la magistrature (élu par le Grand Conseil !), chargé de la surveillance du pouvoir judiciaire et de donner son préavis (art. 125) lors de l'élection (par le Grand Conseil) des membres du pouvoir judiciaire et du Ministère public. Le Conseil de la magistrature devrait entrer en fonction le 1.07.2007 ;

b) préconise que le préavis du Conseil de la magistrature au Grand Conseil se fonde sur les critères de la formation, de l'expérience professionnelle et des qualités personnelles des personnes candidates aux fonctions judiciaires (art. 128) ;

¹⁴ VPB-JAAC-GAAC, 62.99, Décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 21.05.1997, déclarant irrecevable la requête no 20873/92, l'Ocelot S.A. c/Suisse.

¹⁵ QUELOZ N., BORGHINI M., CESONI M.L., *op. cit.*, 2000.

c) et introduit pour la première fois en Suisse (dès le 1.01.2008) le principe de l'élection des membres du pouvoir judiciaire et du Ministère public pour une durée indéterminée, sous réserve d'une révocation par le Grand Conseil dans les cas prévus par la loi (art. 121).

2.3 Sur le plan du droit pénal de la corruption

Rappelons tout d'abord que le bien juridique protégé par le Titre 19^e CPS relatif à la corruption consiste en la garantie de l'objectivité, de l'impartialité et de la non vénalité des activités et décisions étatiques, afin de maintenir la confiance de la population à l'égard des autorités et de l'administration publiques. Les art. 322^{ter} ss CPS répriment par conséquent des infractions formelles, de mise en danger abstrait de ce bien juridique, car aucun résultat (en particulier la violation de ses devoirs par un agent public) n'est attendu dans ces dispositions légales.

Nous allons donc examiner si et à quelles conditions les deux situations suivantes peuvent être typiques des art. 322^{ter} à 322^{sexies} CPS :

- 1) *Une personne souhaite être élue à un poste de juge. A cette fin, elle adhère à un parti politique, pour qu'il la soutienne lors de l'élection, ou elle accepte l'offre que lui fait un parti politique de la présenter comme candidate à cette élection.*
- 2) *Un juge verse régulièrement sa cotisation au parti politique qui l'a soutenu dans son élection, afin de pouvoir être réélu à l'expiration de son mandat (limité dans le temps).*

2.3.1 Corruption active

Est typique de l'art. 322^{ter} CPS le fait de celui qui a offert ou octroyé un avantage indu à un membre d'une autorité judiciaire ou à un autre agent public pour qu'il exécute ou omette d'exécuter un acte en relation avec son activité officielle et qui soit contraire à ses devoirs ou dépende de son pouvoir d'appréciation.

A. Situation 1)

Dans cette situation précédant l'élection du juge, l'auteur au sens de l'art. 322^{ter} CPS serait le parti politique ou plus précisément ses représentants¹⁶.

Les trois problèmes d'application de l'art. 322^{ter} CPS sont ici les suivants :

- la justice pénale devrait pouvoir reprocher à cet auteur d'avoir intentionnellement offert ou accepté d'offrir un *avantage indu* : si la situation 1)

¹⁶ L'art. 102 CPS (responsabilité pénale de l'entreprise) n'est pas applicable aux partis politiques (associations).

comporte bel et bien divers avantages (le soutien officiel lors de l'élection et les avantages matériels et immatériels liés au poste judiciaire ainsi obtenu), en revanche ils ne sont pas indus, puisque la présentation et le soutien d'une candidature à un poste judiciaire par un parti appartiennent largement aux pratiques politiques suisses ;

- cet avantage indu devrait être offert à une personne qui est *déjà membre d'une autorité judiciaire*, ce qui n'est pas le cas de la personne candidate à une première élection, mais le sera en revanche d'un juge qui est candidat à un autre poste judiciaire (par exemple dans une instance supérieure) ;

- et cet avantage indu devrait être offert dans le but qu'ultérieurement, une fois installée à son poste de juge, cette personne *viole les devoirs de sa charge*, par exemple en favorisant concrètement dans une décision judiciaire le parti politique qui l'a soutenu ou un membre de ce parti. Il va de soi que ce n'est pas un tel pacte de corruption qui est convenu chaque fois qu'un parti politique accorde son soutien à une personne pour l'élection à un poste judiciaire.

L'art. 322^{ter} CPS n'est donc pas applicable à la situation 1).

L'art. 322^{quinquies} CPS sanctionne l'octroi d'un avantage indu à un agent public (suisse). En l'espèce, le pacte de corruption entre le parti politique et son candidat devrait consister à l'avantager indûment non pas pour qu'il viole ensuite les devoirs de sa charge, mais tout simplement pour qu'il accomplisse normalement ses devoirs : si c'est bien ce qui est attendu du candidat (qu'il fasse correctement son travail une fois élu), en revanche, les deux premiers problèmes ou éléments atypiques mentionnés ci-dessus au sujet de l'art. 322^{ter} CPS demeurent, à savoir qu'il n'y a pas d'avantage indu et que le candidat n'a pas encore la qualité de membre d'une autorité judiciaire. L'art. 322^{quinquies} CPS n'est donc pas applicable non plus à la situation 1).

B. Situation 2)

Il faut distinguer ici deux temps distincts.

Pendant la période du mandat judiciaire, la situation 2) ne relève pas des art. 322^{ter} et 322^{quinquies} CPS. Les représentants d'un parti politique pourraient certes être sanctionnés pour corruption active s'ils offraient à un juge membre du parti, pendant son mandat, des avantages indus pour le déterminer à prendre (ou à ne pas prendre, en laissant tarder) une décision de justice qui les favorise ou qui défavorise une partie à un procès : ce cas n'est cependant pas lié à la situation courante 2). Nous excluons également (sauf circonstance contraire) les cas de contrainte (181 CPS) voire d'extorsion («*racket de protection*», 156 CPS) par lesquels les représentants d'un parti politique obtiendraient d'un juge dont ils ont soutenu l'élection le versement régulier de sa cotisation sous la menace de

ne pas le réélire et de lui faire perdre son poste en cas de non paiement de sa redevance.

Dans la situation 2) et lors de la procédure de réélection du juge, l'auteur au sens de l'art. 322^{ter} CPS serait à nouveau le parti politique ou plutôt ses représentants. Et la justice pénale serait confrontée à deux mêmes problèmes d'application de l'art. 322^{ter} CPS mentionnés plus haut (dans la situation 1), à savoir que le soutien du parti à la réélection du juge ne constitue pas un avantage indu et qu'il n'y a (certainement) pas de pacte de corruption visant à ce que ce juge viole ses devoirs une fois réélu. En revanche, la personne soutenue par le parti politique serait cette fois bel et bien déjà membre de l'autorité judiciaire (appelée à réélection).

L'art. 322^{ter} de même que l'art. 322^{quinqies} CPS ne sont donc pas applicables à la situation 2).

2.3.2 Corruption passive

Se rend coupable de l'infraction de l'art. 322^{quater} CPS le membre d'une autorité judiciaire ou un autre agent public qui a sollicité ou accepté de quiconque un avantage indu pour exécuter ou omettre d'exécuter un acte en relation avec son activité officielle et qui soit contraire à ses devoirs ou dépende de son pouvoir d'appréciation.

A. Situation 1)

Dans cette situation précédant l'élection du juge, les problèmes d'application de l'art. 322^{quater} CPS sont ici les suivants :

- au moment où il sollicite lui-même ou accepte un avantage indu que lui offre un tiers (en l'espèce, un parti politique et ses représentants), *l'auteur* doit déjà être membre de l'autorité judiciaire, ce qui n'est pas le cas de la personne candidate à une première élection judiciaire, mais ce qui sera le cas par contre de la personne qui est déjà en poste dans la magistrature et qui est candidate à un autre poste judiciaire ;
- *l'avantage* sollicité ou accepté par cette personne, si elle était déjà membre de l'autorité judiciaire, devrait être *indu* : cela ne sera pas le cas si les avantages attendus du soutien d'un parti politique consistent à être élu au poste brigué et à en pouvoir en retirer ensuite les gains matériels et immatériels liés à sa charge ;
- enfin, même si l'auteur (qui serait déjà membre de l'autorité judiciaire) sollicitait ou acceptait d'un parti politique un avantage indu, il devrait le faire dans l'intention de prendre (ou de ne pas prendre), une fois élu, une décision judiciaire qui *viole des devoirs de sa charge*, par exemple pour favoriser concrètement le parti politique qui l'a soutenu ou l'un de ses membres. La

justice pénale devrait alors pouvoir établir à la fois un rapport d'antériorité et un lien de connexité entre l'avantage indu et la violation des devoirs.

Dans les circonstances habituelles des élections judiciaires helvétiques, l'art. 322^{quater} CPS n'est donc pas applicable à la situation 1).

L'art. 322^{sexies} CPS sanctionne l'acceptation d'un avantage indu par un agent public (suisse). En l'espèce, le pacte de corruption entre la personne candidate à une élection judiciaire et le parti politique qui la soutient devrait consister à ce qu'elle soit avantagée indûment non pas pour violer ensuite les devoirs de sa charge, mais pour accomplir normalement ses devoirs : si c'est bien ce qui est attendu de la personne candidate (faire correctement son travail une fois élue), en revanche, la justice pénale se heurtera à deux éléments qui sont atypiques de l'art. 322^{sexies} CPS, à savoir qu'il n'y a pas d'avantage indu dans une élection judiciaire normale et que la personne candidate devrait déjà être membre de l'autorité judiciaire, ce qui n'est pas le cas d'une personne qui se présente pour la première fois à une élection judiciaire. Sauf circonstances différentes, l'art. 322^{sexies} CPS n'est donc pas applicable non plus à la situation 1).

B. Situation 2)

Distinguons à nouveau deux périodes différentes :

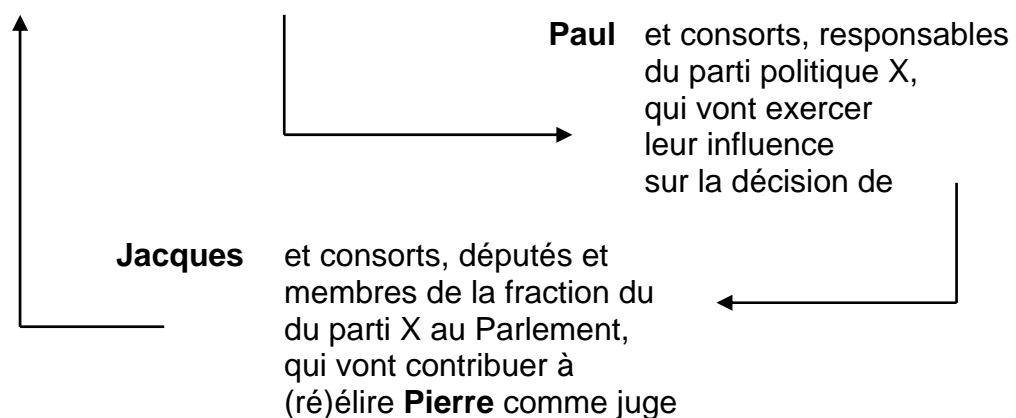
- pendant toute la durée du mandat judiciaire, la situation 2) ne relève pas des art. 322^{quater} et 322^{sexies} CPS.
- Lors de la procédure de réélection du juge, ces dispositions ne sont pas non plus applicables, car si l'auteur (le juge visant sa réélection) est bien un membre de l'autorité judiciaire, il sollicite toutefois un avantage (celui d'être soutenu et maintenu à son poste grâce aux voix de son parti politique) qui n'est pas indu mais fait partie intégrante des us et coutumes politiques helvétiques (qui sont d'ailleurs à notre avis substantiellement critiquables et réformables).

3. Conclusion

Le cadre et les actions de prévention de la corruption ne doivent et ne peuvent pas être régulés par le droit pénal mais, en amont, par le droit public et par le droit privé. Encore faut-il, bien sûr, que les règles existantes visant, par exemple, à prévenir les conflits d'intérêts et à respecter les obligations de récusation soient effectivement appliquées. En droit public (constitutionnel et d'organisation du pouvoir), nous sommes surpris que les relations si étroitement institutionnalisées entre partis politiques et juges en Suisse n'aient jamais été corrigées malgré les dangers qu'elles représentent pour les libertés et droits fondamentaux.

Le droit pénal suisse de la corruption, inchangé de 1942 (entrée en vigueur du CPS) à l'an 2000 a, depuis lors, connu deux réformes et extensions. Malgré celles-ci, ce droit connaît encore des faiblesses et des lacunes que nous avons mentionnées. Les relations d'acointance institutionnelle entre classe politique et magistrature judiciaire en Suisse sont selon nous caractéristiques du *trafic d'influence*, que nous pouvons résumer par le schéma suivant :

Pierre, candidat à une (ré)élection judiciaire, offre ou accepte de remettre un avantage (son adhésion et sa cotisation régulière) à



En conclusion de notre analyse, nous dirons qu'en Suisse, les relations fortes entre juges et partis politiques relèvent, du point de vue politique et institutionnel, du *clientélisme* et, sous l'angle du droit pénal, du *trafic d'influence*. Pour l'heure et en ce qui concerne les deux aspects de ces relations entre juges et partis politiques que nous avons examinés¹⁷, ni l'un ni l'autre ne sont illégaux¹⁸. Cela ne doit toutefois pas être une raison suffisante pour en déduire que ce qui n'est pas interdit est donc forcément permis et doit être régulièrement appliqué.

¹⁷ À savoir les deux quasi obligations d'appartenance à un parti comme condition majeure d'éligibilité à la magistrature judiciaire d'une part et de versement d'une contribution financière régulière à ce parti une fois élu d'autre part.

¹⁸ Et l'on comprend encore mieux pourquoi les autorités politiques (Conseil fédéral et Parlement) n'ont pas voulu incriminer le trafic d'influence en Suisse (cf. 1.3 ci-dessus).